

Schengener Endspiele

Constantin Hruschka

2019-08-15T15:05:48

Trotz eines eindeutigen [Beschlusses des Verwaltungsgerichts \(VG\) München](#) setzt das BMI weiter auf [direkte Zurückschiebungen nach Griechenland und Spanien](#) unter den mit diesen Staaten im August 2018 geschlossenen Verwaltungsabkommen. Diese kommen zum Tragen, wenn eine asylsuchende Person an der deutsch-österreichischen Grenze kontrolliert und dabei – anhand der [Eurodac](#)-Daten – festgestellt wird, dass sie einen Asylantrag in Griechenland oder Spanien gestellt hat. Das VG München hat am 8. August 2019 im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (Eilverfahren) angeordnet, [einen afghanischen Antragsteller aus Griechenland auf Staatskosten zurückzuholen](#) und ihm vorläufig die Einreise zu gestatten. Der Beschluss ist – wie alle asylrechtlichen Eilrechtsbeschlüsse – unanfechtbar, der Betroffene muss also zurückgeholt werden, damit dann festgestellt werden kann, wer für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Der nachfolgende Beitrag analysiert den Beschluss und seine Implikationen für die Praxis der Abkommen sowie die Möglichkeiten des Rechtsschutzes im „Rahmen eines auf höchste Geschwindigkeit ausgelegten Einreiseverweigerungs- und Zurückschiebungsverfahrens“. Abschließend ordnet er dies in den größeren Kontext der Wirkung solcher und weiterer Kontrollmaßnahmen an den Binnengrenzen für den Schengen-Raum generell ein.

Mit seinem Beschluss stellt das Gericht klar, dass es nur aufgrund der Limitierungen des Eilverfahrens nicht bereits die Zuständigkeit Deutschlands für das Asylverfahren festgestellt hat und dass das Vorgehen der Bundespolizei insbesondere dem Ziel der Dublin-Verordnung auf „ein Gemeinsames europäisches Asylsystem (GEAS) hinzuwirken“ widerspricht. Die Rückführungsentscheidung sei aus diesen und weiteren grundsätzlichen Erwägungen heraus jedoch „voraussichtlich formell und materiell rechtswidrig“. Trotzdem bleibt das BMI bei seiner – inzwischen fast als exklusiv zu bezeichnenden – Ansicht, dass [das Verwaltungsabkommen zwischen Deutschland und Griechenland](#) bzw. dessen aktuelle Anwendung rechtmäßig sei. Dabei verstößt das Abkommen, das macht der Beschluss überdeutlich, in jeder erdenklichen Auslegung gegen Vorgaben aus dem Grundgesetz und aus dem Europarecht. Das BMI beruft sich in diesem Zusammenhang auf einen früheren [Beschluss des VG München vom 9. Mai 2019](#), in dem das Gericht einen Anspruch auf Rückholung ablehnte. Dies jedoch nur, weil die Entscheidung von der (fiktiven) Durchführung eines Dublin-Verfahrens ausging. Doch auch in diesem Beschluss wurde betont, dass ein Abweichen von der Dublin-Verordnung entgegen der Ansicht der Bundespolizei, die von einem „Pre-Dublin-Verfahren“ ausgeht, gerade nicht zulässig ist. Es lässt sich insgesamt festhalten, dass es sich bei der in dem neuerlichen Beschluss dargelegten Rechtsauffassung des VG München gerade nicht um eine klassische Einzelfallargumentation handelt, sondern dass grundsätzliche Einwände gegen das Vorgehen der Bundespolizei unter dem Abkommen die Entscheidungsgrundlage darstellen. Der Umgang mit dem entschiedenen Sachverhalt ist damit nicht nur für den Einzelfall, sondern auch für die

generelle Zurückschiebungs- und Zurückweisungspraxis sowie für das GEAS und den Schengen-Raum als Ganzes von erheblicher Bedeutung.

Verstoß gegen die Rechtsschutzgarantie

Den wichtigsten Punkt macht das Gericht zuerst deutlich. Jede Person, die in Europa um Asyl nachsucht hat das Recht auf ein Verfahren, in dem festgestellt wird, ob sie schutzbedürftig ist oder nicht. Für den Zugang zum Verfahren und dieser Prüfung haften die Mitgliedstaaten gleichsam gemeinsam: Wenn also Griechenland das Verfahren nicht oder nicht ordnungsgemäß durchführt, muss Deutschland, wenn es eine Person nach Griechenland bringt, dafür Sorge tragen, dass dieser Zugang zu einem Verfahren auch garantiert ist. Dies war in dem vorliegenden Fall augenscheinlich nicht gegeben, da die Person in Griechenland inhaftiert wurde und keinen Zugang zum Asylverfahren hatte. Damit war eine faktische Vorwegnahme der Hauptsache, durch die vorläufige Einreisemöglichkeit notwendig, um eine Verletzung dieses Zugangsrechts und der damit verbundenen Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 [GG](#) zu verhindern, da ohne eine solche Einreisemöglichkeit, die Gefahr bestehen würde, dass weder in Deutschland noch in Griechenland ein solcher Zugang möglich ist (so insbesondere Rn. 24). Die drohende Abschiebung ohne inhaltliche Prüfung des Schutzes war der Grund, warum das Gericht die Rückholung nach Deutschland angeordnet hat.

Wie schon im [ersten Griechenland-Fall des VG München](#) verpasst es das Gericht, auch den fehlenden praktischen Zugang zu Rechtsschutz vor der Zurückschiebung nach Griechenland als rechtswidrig zu kennzeichnen, obwohl der EGMR schon 2011 im Fall [M.S.S. gegen Belgien und Griechenland](#) deutlich gemacht hatte, dass bereits eine Abschiebung ohne praktisch möglichen Zugang zu einem effektiven Rechtsmittel eine Verletzung des Abschiebungsverbots nach Art. 3 in Verbindung mit Art. 13 [EMRK](#) darstellt, wenn keine praktische Rechtsschutzmöglichkeit besteht oder diese keine aufschiebende Wirkung für die Überstellung hat (M.S.S., Rn. 393). Die Aushebelung des grundgesetzlich vorgesehenen einstweiligen Rechtsschutzes allein sollte einen Anspruch auf Folgenbeseitigung (i.e. Rückholung) begründen, damit der Rechtsschutz effektiv ausgestaltet ist (und bleibt). Jede andere Auslegung würde eine rechtswidrige Abschiebung nicht ausreichend ausgleichen, wie [Anna Lübke auf diesem Blog](#) angesichts der Entscheidung aus dem Mai dargelegt hat. Dies würde die Gefahr bergen – wie die angekündigte weitere Anwendung des Abkommens nach dem Beschluss zeigt –, dass Abschiebungen in der Hoffnung durchgeführt werden, dass die Person damit dauerhaft aus dem deutschen Hoheitsbereich verbracht werden könnte, ohne dass die behördliche Entscheidung in jedem Einzelfall gerichtlicher Kontrolle unterläge und die bereits allein daraus resultierende Rechtswidrigkeit einer Abschiebung folgenlos bliebe.

Europarechtswidrigkeit der Maßnahme

Danach legt das Gericht überzeugend dar, dass die Zurückschiebung unionsrechtswidrig ist, auch wenn es aufgrund der lediglich summarischen Prüfung im Eilverfahren noch offenlässt, worin der Verstoß gegen Europarecht konkret

begründet liegt. Das Gericht legt aber dar, dass die Zurückschiebung weder als Dublin-Verfahren (dann wurde das Verfahren nicht eingehalten), noch als Rückführungsverfahren (dann wurden die Verfahrensgarantien nicht eingehalten) oder als direkte Zurückweisung an der Grenze (dann wurden die vorgesehenen Formalien und Verfahrensgarantien nicht eingehalten) rechtmäßig sein kann (Rn. 29 ff.).

Wenig Zweifel lässt das Gericht daran, dass das von der Bundespolizei behauptete sogenannte „Pre-Dublin-Verfahren“ nicht existiert bzw. nicht existieren darf, weil durch ein solches Verfahren das eigentliche Dublin-Verfahren rechtswidrig ausgehebelt würde. In dieser Hinsicht sind sich die Richterinnen und Richter der beiden Entscheidungen zum Abkommen einig, denn schon [im Mai hatte das VG München angenommen](#), dass das Dublin-Verfahren eingehalten werden muss, hatte ein solches aber – anders als in dem neuen Beschluss – fiktiv angenommen. Das Gericht arbeitet die Ratio des GEAS heraus, welches Zugang zu einer materiellen Prüfung unter Beachtung aller Verfahrensgarantien ermöglichen soll. Dabei stellt es fest, dass die Weiterreise im Schengen-Raum eben nicht durch einen weitgehenden Ausschluss vom Zugang zu einer materiellen Prüfung sanktioniert werden sollte (Rn. 40). Dadurch käme es zu einer faktischen Ungleichbehandlung von asylsuchenden Personen, die „zufällig im Rahmen von zeitlich begrenzten Binnengrenzkontrollen aufgegriffen werden“ und allen anderen, die bei der Weiterreise nicht angehalten werden, was „nicht im Sinne des europäischen Gesetzgebers zu sein [scheint]“ (Rn. 41).

Unzuständigkeit und rechtswidriges Vorgehen der Bundespolizei

Aus der wenig bekannten Asylzuständigkeitsbestimmungsverordnung schließt das Gericht, dass die Bundespolizei für die – eigentlich notwendige – Durchführung des Dublin-Verfahrens auch gar nicht zuständig sei. Denn für dieses Verfahren ist nach Art. 2 der Verordnung das [BAMF](#) zuständig. Eine anderweitige Zuständigkeitsbestimmung lässt sich auch keinem anderen Rechtsakt entnehmen (Rn. 43 ff.). Die Bundespolizei handelte also als nichtzuständige Behörde und im Übrigen auch materiell rechtswidrig, weil sie vor einer Zurückschiebung mögliche Abschiebungsverbote im Einzelfall hätte prüfen müssen. Das Gericht stellt dazu fest, dass eine solche Prüfung nicht ersichtlich sei und dies alleine ausreiche, um die Rechtswidrigkeit der Maßnahme zu begründen (Rn. 51 f.). Die danach in jedem Einzelfall durchzuführende Prüfung ist angesichts der Kürze der nach dem Abkommen zur Verfügung stehenden Zeit (48 Stunden) jedoch schon aufgrund der Rahmenbedingungen gar nicht seriös durchführbar.

Ein interessanter und wichtiger Nebenaspekt ist die Andeutung des Gerichts, dass durch das Vorgehen der Bundespolizei außerhalb des Dublin-Verfahrens die Zuständigkeit wohl auf Deutschland übergegangen sei (Rn. 56). Denn durch das Umgehen des Dublin-Verfahrens wurde kein wirksames Übernahmearbeit an Griechenland innerhalb der absolut geltenden Frist von zwei Monaten gestellt. Daher wird Deutschland durch Fristablauf automatisch für das Asylverfahren

zuständig, was letztlich sämtliche nach dem Abkommen abgewickelten Fälle betrifft. Damit wäre also nach dem jeweiligen Fristablauf für alle betroffenen Personen ein Wiedereinreiseanspruch und das Recht auf die Durchführung des Asylverfahrens in Deutschland gegeben und somit faktisch – unabhängig von den Zuständen in Griechenland oder Spanien – das genaue Gegenteil der intendierten Zielrichtung des Abkommens bewirkt.

Zustände in Griechenland

Nach Ansicht der für das Eilverfahren zuständigen Richterinnen bestehen zudem – neben den aufgrund der Inhaftierung und des mangelnden Verfahrenszugangs in Griechenland bestehenden individuellen Abschiebungsverböten – sog. systemische Mängel im griechischen System. Liegen solche Mängel tatsächlich vor, stehen sie – unabhängig vom Einzelfall – generell Abschiebungen nach Griechenland entgegen. Hier zeigt der Beschluss auch auf, wie geteilt die deutsche Rechtsprechung erneut hinsichtlich der Bewertung der Zustände in Griechenland ist (Rn. 58 ff.). Die umstrittene Beurteilung des Zugangs zum griechischen Asylverfahren und der dortigen Verhältnisse erinnert an die Situation der Jahre 2007-2011: Bis der EGMR mit seiner M.S.S.-Rechtsprechung für Klarheit gesorgt hat und Überstellungen nach Griechenland generell nicht mehr zulässig waren, waren die Chancen der Rechtsdurchsetzung schwer kalkulierbar und auch von administrativen „Zufällen“, wie der Aufteilung der Kammern in den Gerichten abhängig. Für die betroffenen Personen bleibt zu hoffen, dass die Klärung diesmal nicht so lange dauert.

Rechtswidrigkeit der Maßnahmen an der Grenze zu Österreich

Der Beschluss versucht, alle vorgebrachten Argumente und Gegenargumente aufzuzeigen und ist daher mit 31 Seiten relativ ausführlich und an einigen Stellen – der Natur des Eilverfahrens geschuldet – sehr vorsichtig formuliert. Das Ergebnis der Prüfung ist aber trotzdem eindeutig.

Als Fazit lässt sich festhalten: Gäbe es eine Steigerung von „rechtswidrig“, müsste dieses Wort nunmehr auf die Situation der Kontrollen von Asylsuchenden, die in Griechenland oder Spanien einen Antrag gestellt haben, an der deutsch-österreichischen Grenze Anwendung finden. Die in Anwendung des Abkommens getroffenen Entscheidungen verstoßen in jedweder Hinsicht gegen geltendes Recht und dies in einem solchen Umfang, dass Schwere und Offensichtlichkeit der Verstöße an die nur selten einschlägige Nichtigkeitsklausel des § 44 VwVfG erinnern.

Denn nicht nur die Einreiseverweigerungen und Zurückschiebungen nach Griechenland (und Spanien) sind rechtswidrig, sondern – [wie bereits auf diesem Blog dargelegt](#) – auch die direkten Zurückweisungen an der Grenze generell und inzwischen – mangels europarechtlicher Rechtsgrundlage – auch die Grenzkontrollen selbst. Das EU-Parlament sprach in diesem Kontext zu Recht von [einem „misuse“ seitens der Mitgliedstaaten](#) bei der Nutzung der Möglichkeit

der Einführung von Binnengrenzkontrollen. Diese sollten Ausnahmesituationen vorbehalten sein und eine solche wird mittlerweile an der deutsch-österreichischen Grenze von niemandem mehr ernsthaft behauptet. Trotzdem werden diese Kontrollen mit hohem personellem Aufwand weiterbetrieben und medial als (rechtmäßiges) Allheilmittel verkauft.

Hoher Aufwand für die Rechtsdurchsetzung

Einstweilen ist daher wohl in jedem Einzelfall ein erheblicher Aufwand notwendig, um – insbesondere angesichts der enormen Geschwindigkeit bei der Durchführung der Maßnahmen – überhaupt die Informationen zu erhalten, die für ein rechtsstaatlich geführtes Verfahren notwendig sind. Eine Sisypus-Arbeit, die immer wieder im Wesentlichen unbezahlt und freiwillig geleistet wird und werden muss, da das staatliche Rechtsschutzsystem den Aufwand, der damit verbunden ist, auch bei einem Obsiegen nur in geringem Maße erstattet. Ohne die [Vernetzung und Zusammenarbeit](#) sowie die finanzielle Unterstützung durch europäisch tätige NGOs – wie in diesem Fall [Pro Asyl](#), [Equal Rights Beyond Borders](#) und [AITIMA](#) – mit Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in beiden Ländern, wäre der Kläger wahrscheinlich gar nicht erst in Griechenland gefunden worden, geschweige denn hätte er seine ihm nach der Rechtsschutzgarantie des Grundgesetzes und des Europarechts zustehende Klagemöglichkeit gegen die Zurückschiebung wahrnehmen können.

Schengen-Grundprinzipien in Frage gestellt

Die Entwicklung hin zu nationalen Grenzkontrollen in Europa generell und in Deutschland im Speziellen kann – auch angesichts der Diskussionen um [eine Ausweitung der Schleierfahndung](#) und [Grenzkontrollen zur Schweiz nach dem Tod eines Jungen am Frankfurter Hauptbahnhof](#) – nur als reale Gefahr für den Schengen-Raum bezeichnet werden. Die deutsche Regierung lässt sich aktuell – das zeigt auch die [Ankündigung der Sprecherin des BMI](#) – in dieser Hinsicht vom [EuGH](#) ebenso wenig vom Kurs abbringen, wie von dem „Einzelfall“ vor dem VG München. Der EuGH hat in den letzten Jahren nicht nur die [direkte Zurückweisung in den Nachbarstaat bei Binnengrenzkontrollen](#) als rechtswidrig bezeichnet, sondern auch die Art und Weise der [Kontrollen der Bundespolizei im Rahmen](#) der Schleierfahndung und die [Verpflichtung von Transportunternehmern, Reisende bei Reisen über eine Binnengrenze zu kontrollieren](#), als europarechtswidrig eingestuft. Die Auswirkungen dieser Entscheidungen auf die Praxis sind allerdings bisher eher gering.

Es wird also wohl noch eine Weile dauern, bis das Grundprinzip von Art. 22 [des Schengener Grenzkodex](#) (SGK) im Schengen-Raum Wirklichkeit wird. Dieser lautet: „Die Binnengrenzen dürfen unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Personen an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden.“ Die Idee ist, dass die Grenze zwischen Bayern und Österreich ebenso wie die Grenze zwischen Bayern und Baden-Württemberg behandelt wird, was die Kontrollen betrifft. Moderne polizeiliche Zusammenarbeit zur Herstellung von

Sicherheit ist das Gebot der Stunde und nicht politisch aufgeladene Kontrollen an der Binnengrenze zu Österreich, mit symbolischen Zurückschiebungen von Personen nach Griechenland, die dann im Einzelfallmodus unter großem Aufwand zurückgeholt werden müssen. Die dadurch legitimierten Binnengrenzkontrollen werden zur neuen (behaupteten) Normalität, die wie viele Beispiele in anderen Ländern zeigen, die europäische Idee aufs Spiel setzen. Wenn ein großer und wichtiger Akteur und Profiteur wie die Bundesrepublik Deutschland bei dieser De-Legitimation mitmacht und dabei klar rechtswidrige juristische „Spielchen“ spielt, die zu Lasten anderer Mitgliedstaaten gehen, dann ist nicht nur das Recht eines einzelnen Asylsuchenden auf Zugang zu einem Asylverfahren gefährdet, sondern der gemeinsame europäische Freizügigkeitsraum als Ganzes.

